

*ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA  
ADA PELLEGRINI GRINOVER  
CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO*

# ***TEORIA GERAL DO PROCESSO***

Prefácio do  
**Prof. Luís Eulálio de Bueno Vidigal**

*31ª edição,  
revista e ampliada*

 **MALHEIROS  
EDITORES**

 **UNIVERSIDADE DE FORTALEZA  
BIBLIOTECA CENTRAL  
COMPRA**

347.9

C547t

EX.: 249

## **Teoria Geral do Processo**

© Antonio Carlos de Araújo Cintra  
Ada Pellegrini Grinover  
Cândido Rangel Dinamarco

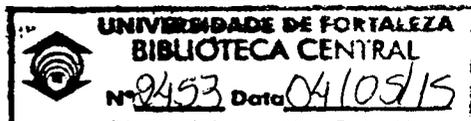
9ª edição, 1ª tiragem: 08.1992; 2ª tiragem: 01.1993;  
3ª tiragem: 07.1993; 10ª edição, 1994; 11ª edição, 1995;  
12ª edição, 1996; 13ª edição, 1997; 14ª edição, 1998;  
15ª edição, 1999; 16ª edição, 2000; 17ª edição, 2001;  
18ª edição, 2002; 19ª edição, 2003; 20ª edição, 2004;  
21ª edição, 2005; 22ª edição, 2006; 23ª edição, 2007;  
24ª edição, 2008; 25ª edição, 2009; 26ª edição, 2010;  
27ª edição, 2011; 28ª edição, 2012; 29ª edição, 2013; 30ª edição, 2014.

ISBN 978-85-392-0277-5

Direitos reservados desta edição por  
**MALHEIROS EDITORES LTDA.**  
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171  
CEP 04531-940 – São Paulo – SP  
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495  
URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)  
e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)

Composição  
PC Editorial Ltda.

Capa  
Nadia Basso



Impresso no Brasil  
Printed in Brazil  
03.2015

## **PREFÁCIO DA 1ª EDIÇÃO**

Os jovens mestres de direito Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra acabam de dar, com o preparo de seu curso de *Teoria Geral do Processo*, cumprimento a um dos principais deveres do professor.

A Faculdade de Direito de São Paulo sempre teve a ventura de contar, para seus alunos, com excelentes compêndios de direito processual. Desde meados do século passado até o presente foram eles dos melhores que já se publicaram no Brasil. Muito poucos livros de caráter institucional, no campo do processo, deixam de filiar-se à nossa escola. Se prescindirmos dos consagrados *Cursos* de Paula Baptista no século passado e de Lopes da Costa no presente, nenhum manual pôde, a seu tempo, ombrear-se com os de João Mendes Jr., João Monteiro, Manuel Aureliano de Gusmão, Gabriel de Rezende Filho, José Frederico Marques e Moacyr Amaral Santos.

A criação da nova disciplina Teoria Geral do Processo veio dar aos novos mestres o incentivo que faltou a seus antecessores. A excelência dos compêndios atenua, se não justifica, a falta de muitos, em que se inclui, vexado, o subscritor destas linhas.

A unificação, em uma só disciplina, dos estudos de direito processual civil e penal foi defendida, na Europa e no Brasil, por dois dos mais profundos e originais pensadores da matéria: Francesco Carnelutti e Joaquim Canuto Mendes de Almeida.

Debateu-se o primeiro, ao longo de sua fecunda existência, pela unificação, sem quebra de seu sistema de congruência monumental. Se o processo tem por escopo a composição da lide, é preciso caracterizar a lide e sua composição no processo penal. Que tarefa ingrata! Quais são as partes nesse conflito de interesses? O indiciado de um

*CAPÍTULO 31*  
**NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO**  
**(PROCESSO, RELAÇÃO JURÍDICA,**  
**CONTRADITÓRIO, PROCEDIMENTO)**

*180. processo e procedimento*

Etimologicamente *processo* significa *marcha avante* ou *caminhada* (do latim, *procedere* = seguir adiante). Por isso durante muito tempo foi ele confundido com a simples sucessão de atos processuais (*procedimento*), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano. Contudo, desde 1868, com a obra de Bülow (*Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*), apercebeu-se a doutrina de que há no processo uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. O processo então pode ser encarado pelo duplice aspecto (a) dos *atos* que lhe dão corpo e das relações entre eles e (b) das relações entre seus *sujeitos*.

O *procedimento* é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de *processo* é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de *procedimento* é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se portanto que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.

O processo é indispensável à *função jurisdicional* exercida com vista ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o *instrumento através do qual a jurisdição opera* (instrumento para a positivação do poder).

*Processo* é conceito que transcende ao direito processual jurisdicional. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades empresárias para aumento de capital etc.).

Terminologicamente é muito comum a confusão entre *processo*, *procedimento* e *autos*. Mas, como se disse, procedimento é o mero aspecto formal do processo, não se confundindo conceitualmente com este; em um só processo pode haver mais de um procedimento (p. ex., procedimentos em primeiro e segundo graus). *Autos*, por sua vez, são a materialidade dos documentos nos quais se corporificam os atos do procedimento; não se deve falar, p. ex., em fases do processo, mas do procedimento; nem em *consultar o processo*, mas os *autos*. O Código de Processo Civil é o único diploma processual brasileiro que se esmerou nessa precisão de linguagem, mas a Lei do Cumprimento de Sentença trouxe dificuldades conceituais e terminológicas que ainda carecem de maior conscientização pela doutrina e tribunais; temos agora em um só processo civil a *fase cognitiva* e a *fase executiva*, o que constitui necessária decorrência do banimento do processo autônomo de execução tendo por título a sentença civil condenatória (*supra*, n. 59).

### 181. teorias sobre a natureza jurídica do processo

Tão variadas são as teorias acerca da natureza jurídica do processo, e tantas divergências surgiram a respeito, que alguns autores chegam a manifestar ceticismo quanto à possibilidade de uma conceituação científica, falando do *processo como jogo*, do *mistério do processo*, afirmando que ele é como *a miséria das folhas secas de uma árvore*, ou vendo nele uma *busca proustiana do tempo perdido*. Esse pessimismo, contudo, não significa que não se possa chegar validamente a encontrar a natureza jurídica do processo, sendo que a doutrina, de modo geral, já se pacificou a respeito (*infra*, n. 184).

Entre os pontos geralmente aceitos está o *caráter público* do processo moderno, em contraposição ao processo civil romano, eminentemente privatista. Como já foi salientado, o processo é encarado hoje como o instrumento de exercício de uma função do Estado (jurisdição), que ele exerce por autoridade própria, soberana, independentemente da voluntária submissão das partes – enquanto no direito romano ele era o resultado de um contrato celebrado entre estas (*litiscontestatio*), mediante o qual surgia o acordo no sentido de aceitar previamente a decisão que viesse a ser proferida.

Como já foi dito, o Estado incipiente não tinha ainda conquistado suficiente autoridade sobre os indivíduos para se impor a eles (o *judex* era cidadão privado). No direito moderno o demandado é integrado ao processo pela citação (chamamento a juízo), independentemente de sua vontade. Não existe mais a chamada *litiscontestação*, que perdeu razão de ser – a *contestação* do réu nada tem a ver com esse instituto, sendo apenas o ato com o qual ele se defende no processo civil.

As muitas teorias que existiram e existem sobre a natureza jurídica do processo revelam a visão publicista ou privatista assumida por seus formuladores, sendo que algumas delas utilizam conceitos romanísticos sobreviventes à sua própria aplicação prática. As principais entre elas apontam no processo a natureza de: a) situação jurídica; b) contrato; c) quase contrato; d) relação jurídica processual; e) procedimento informado pelo contraditório.

Existem outras teorias de menor relevância, como as do processo *como contrato* ou *como quase contrato*, que a seguir serão expostas de modo muito sucinto, além de outras, que aqui não serão apreciadas, como: a) a do processo como instituição (Jaime Guasp); b) a do processo como entidade jurídica complexa (Foschini); c) a doutrina ontológica do processo (João Mendes Jr.).

*O processo como contrato*. Essa teoria, em voga nos séculos XVIII e XIX, principalmente na doutrina francesa, liga-se à ideia romana do processo, invocando-se a seu favor, inclusive, um texto de Ulpiano (D. XV, I, 3<sup>a</sup>, 11). E Pothier, um dos principais defensores dessa doutrina, colocava o pacto para o processo (*litiscontestatio*) no mesmo plano e com os mesmos raciocínios básicos da doutrina política do *contrato social*.

Rousseau: “enquanto os cidadãos se sujeitam às condições que eles mesmos pactuaram, ou que eles poderiam ter aceitado por decisão livre e racional, não obedecem a ninguém mais que à sua própria vontade”. A sujeição da vontade individual a uma vontade superior, vista em escala macroscópica, viria a dar no Estado; em escala microscópica, no processo.

Essa doutrina tem mero significado histórico, pois parte do pressuposto, hoje reconhecidamente falso, de que as partes se submetem voluntariamente ao processo e aos seus resultados, através de um verdadeiro negócio jurídico de direito privado (a *litiscontestação*). Na realidade, a sujeição das partes é o exato contraposto do poder estatal (jurisdição), que o juiz impõe inevitavelmente às pessoas independentemente da voluntária aceitação.

*O processo como quase contrato.* Um autor francês do século XIX (Arnault de Guényvau) foi quem criou essa doutrina. Disse que, se o processo não era um contrato e se delito também não podia ser, só haveria de ser um quase contrato. Tal pensamento partia do erro metodológico fundamental consistente na crença da necessidade de enquadrar o processo, a todo custo, nas categorias do direito privado; e, além disso, já no próprio Código Napoleônico indicava-se uma outra fonte de obrigações, que o fundador da doutrina omitiu: *a lei*.

### 182. o processo como relação jurídica

Essa doutrina é devida a Bülow, que a expôs em 1868 em seu famosíssimo livro *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*, unanimemente considerada como a primeira obra científica sobre direito processual e que abriu horizontes para o nascimento desse ramo autônomo na árvore do direito e para o surgimento de uma verdadeira *escola sistemática* do direito processual civil.

Não é que haja Bülow propriamente *criado* a ideia de que no processo há uma relação entre as partes e o juiz, inconfundível com a relação jurídica de direito material controvertida. Antes dele outros autores já haviam acenado a essa ideia, a qual, de resto, estava presente inclusive em antigo texto do direito comum italiano (Búlgaro): *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*; e, segundo alguns, nas próprias Ordenações do Reino já se vislumbrava, ainda que sem muita nitidez, a intuição de uma relação jurídica ligando partes e Estado-juiz (trata-se da *instância* ou *juízo*, de que falam as Ordenações Filipinas).

O grande mérito de Bülow foi a *sistematização*, não a intuição, da existência da relação jurídica processual, ordenadora da conduta dos sujeitos do processo em suas ligações recíprocas. Deu bastante realce à existência de dois planos de relações: o *de direito material*, que se discute no processo, e o *de direito processual*, no qual se instala a discussão sobre aquele. Observou também que a relação jurídica processual se distingue da de direito material por três aspectos: a) por seus *sujeitos* (autor, réu e Estado-juiz); b) por seu *objeto* (a prestação jurisdicional); c) por seus *pressupostos* (os pressupostos processuais).

Essa doutrina foi também alvo de acirradas críticas, especialmente da parte de Goldschmidt, que lançou contra ela a teoria do processo como situação jurídica (*infra*, n. 183). Tais críticas, todavia, não destruíram o que havia de verdade na doutrina da relação jurídica processual, a qual ainda hoje é a que conta com o maior número de adeptos. No Brasil

acatam-na todos os processualistas de renome. Mais recentemente, Elio Fazzalari combate também a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo, propondo sua substituição pelo *contraditório* (o *módulo processual* seria composto pelo procedimento em associação a este – *infra*, n. 185).

Entre as críticas dirigidas à doutrina da relação processual, além do que está dito na exposição da doutrina do processo como situação jurídica (a seguir), figuram as seguintes: a) baseia-se na divisão do processo em duas fases (*in jure* e *apud judicem*), com a crença de que na primeira delas apenas se comprovam os pressupostos processuais e na segunda apenas se examina o mérito, o que nem para o direito romano é verdadeiro; b) o juiz tem obrigações no processo, mas inexistem sanções processuais ao seu descumprimento; c) as partes não têm obrigações no processo, mas estão simplesmente em um estado de sujeição à autoridade do órgão jurisdicional.

### 183. o processo como situação jurídica

Criticando a teoria da relação jurídica processual, construiu Goldschmidt essa teoria, que, embora rejeitada pela maioria dos processualistas, é rica de conceitos e observações portadores de valiosíssimas contribuições para o desenvolvimento da ciência processual.

Observa inicialmente o que sucede na *guerra*, quando o vencedor desfruta de situações vantajosas pela simples razão da luta e da vitória, não se cogitando de que anteriormente tivesse ou não esses direitos. Depois faz um paralelo com o que ocorre através do processo. E diz que quando o direito assume uma condição dinâmica (o que se dá através do processo) opera-se nele uma mutação estrutural: aquilo que em uma visão estática era um direito subjetivo agora se degrada em meras *possibilidades* (de praticar atos para que o direito seja reconhecido), *expectativas* (de obter esse reconhecimento), *perspectivas* (de uma sentença desfavorável) e *ônus* (encargo de praticar certos atos, cedendo a imperativos ou impulsos do próprio interesse, para evitar a sentença desfavorável). Em resumo, onde havia o direito há agora meras *chances* – expressão utilizada por Goldschmidt para englobar todas as possibilidades, expectativas, perspectivas e ônus.

Das muitas críticas endereçadas a essa teoria destacam-se as seguintes: a) ela argumenta pela exceção, tomando como regras as deformações do processo; b) não se pode falar de *uma* situação, mas de um

complexo de situações, no processo; c) é exatamente o conjunto de situações jurídicas que recebe o nome de *relação jurídica*. Mas a crítica mais envolvente foi aquela segundo a qual toda aquela situação de incerteza, expressa nos ônus, perspectivas, expectativas, possibilidades, refere-se à *res in iudicium deducta*, não ao *iudicium* em si mesmo: o que está posto em dúvida, e talvez exista ou talvez não, é o direito subjetivo material, não o processo (Liebman).

Foi muito, contudo, o que ficou da doutrina de Goldschmidt, a qual esclareceu uma série de conceitos antes mal compreendidos e envolvidos em dúvidas e enganos. Assim, p. ex., as ideias de *ônus*, de *sujeição* e da *relação funcional do juiz com o Estado*, de natureza administrativa, sem que haja obrigações da pessoa física do magistrado com as partes.

#### 184. natureza jurídica do processo

De todas as teorias acima expostas acerca da natureza jurídica do processo, é a da relação processual que nitidamente desfruta dos favores da doutrina. Inicialmente, é inegável o acerto de Bülow ao dizer que o processo não se reduz a mero procedimento, mero regulamento das formas e ordem dos atos do juiz e partes, ou mera sucessão de atos (*supra*, n. 182). Por outro lado, todas as teorias que após essa descoberta passaram a disputar a primazia de melhor explicar o processo acabaram por evidenciar sua própria fraqueza, como ficou demonstrado nos parágrafos anteriores.

É inegável que no processo o Estado e as partes estão interligados por uma série muito grande e significativa de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em virtude das quais se exige de cada um deles a prática de certos atos do procedimento ou lhes permite o ordenamento jurídico essa prática; e a relação jurídica é exatamente o nexó que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus. Através da relação jurídica o direito regula não só os *conflitos* de interesses entre as pessoas, mas também a *cooperação* que estas devem desenvolver em benefício de determinado objetivo comum.

São relações jurídicas, p. ex., o nexó existente entre credor e devedor e também o que interliga os membros de uma sociedade anônima. O processo também, como complexa ligação jurídica entre os sujeitos que nele desenvolvem atividades, é em si mesmo uma relação jurídica (relação jurídica processual), a qual, vista em seu conjunto, apresenta-se composta de inúmeras *posições jurídicas ativas e passivas* de cada um dos seus sujeitos: poderes, faculdades, deveres, sujeição, ônus.

Poderes e faculdades são *posições jurídicas ativas*, correspondentes à permissão de certas atividades pelo ordenamento jurídico. O que os distingue é que, enquanto *faculdade* é a conduta permitida que se exaure na esfera jurídica do próprio agente, o *poder* se resolve em uma atividade que virá a determinar modificações na esfera jurídica alheia (criando novas posições jurídicas). Assim, p. ex., o juiz tem o *poder* de determinar o comparecimento de testemunhas, as quais, uma vez intimadas, passam a ter o *dever* de comparecimento; as partes têm a *faculdade* de formular perguntas a serem dirigidas às testemunhas pelo juiz.

Sujeição e deveres são *posições jurídicas passivas*. *Dever*, contraposto de poder, é a exigência de uma conduta, ou um *imperativo do interesse alheio*, enquanto *sujeição* é a impossibilidade de evitar uma atividade alheia ou a situação criada por ela (ato de autoridade). Há ainda os *ônus*, que também são faculdades: “ônus é uma faculdade cujo exercício é necessário para a realização de um interesse”, ou um *imperativo do próprio interesse* (Goldschmidt).

A teoria dominante afirma a *existência de obrigações e direitos subjetivos de natureza processual* (entre eles, a própria ação). A negação dessa existência funda-se na alegação de que, não havendo conflito de interesses entre quem pede o serviço jurisdicional (autor da demanda) e o Estado-juiz, o qual tem até interesse em prestá-lo, não se pode falar em *direito* do primeiro e *obrigação* do segundo; direito subjetivo é considerado, nessa linha de pensamento, uma posição de vantagem de uma pessoa sobre outra, ditada pela lei e referente a um bem que é objeto de conflito de interesses. Argumenta-se também que seria inconcebível um direito do Estado contra o próprio Estado, o que havia de ser reconhecido no caso da chamada *ação pública* – civil ou penal (Ministério Público). Os que dizem ser a ação um direito público subjetivo (e, por extensão, afirmam a existência de direitos e obrigações de natureza processual) partem, naturalmente, de concepções diferentes sobre o direito subjetivo: basta não ligá-lo necessariamente à ocorrência de um conflito de interesses para que desapareça o óbice consistente na inexistência de conflito entre o autor e o Estado.

A aceitação da teoria da relação jurídica processual, todavia, não significa afirmar, como se pensou no momento de sua formulação inicial, que o processo *seja* a própria relação processual, isto é, que processo e relação processual sejam expressões sinônimas. Como já ficou indicado acima, o processo é uma entidade complexa, podendo ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento) e igualmente também pelo aspecto das relações entre seus sujeitos (relação processual): a observação do fenômeno *processo* mostra que, se ele não pode ser confundido com o mero procedimento

(como fazia a doutrina antiga), também não se exaure no conceito puro e simples de relação jurídica processual.

Essa observação faz notar que ele vai caminhando do ponto de partida, consistente na dedução de uma demanda perante o juiz mediante uma petição inicial, até ao ponto de chegada – sentença de mérito no processo de conhecimento, ou a satisfação do credor na execução. Isso se dá mediante uma sucessão de posições jurídicas que se substituem gradativamente graças à ocorrência de fatos e atos processuais praticados com obediência aos requisitos formais estabelecidos em lei e guardando entre si determinada ordem de sucessão.

O processo é a síntese dessa relação jurídica progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam sua progressão (procedimento). Sua dialética consiste no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma posição jurídica, com fundamento na qual outro ato do processo é praticado, nascendo daí nova posição jurídica, a qual por sua vez enseja novo ato, e assim sucessivamente até ao final do procedimento. Cada ato processual, isto é, cada elo da cadeia que é o procedimento, realiza-se no exercício de um poder ou faculdade ou para o desencargo de um ônus ou de um dever, o que significa que é a relação jurídica que dá razão de ser ao procedimento; por sua vez, cada poder, faculdade, ônus, dever, só tem sentido enquanto tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo.

A teoria da relação processual, que surgiu com vista ao processo civil e na teoria deste foi desenvolvida, discutida e consolidada, tem igual validade para o direito processual penal ou o trabalhista. No campo do processo penal afirma-se até que seu reconhecimento atende a razões de conveniência política, pois a afirmação de que há uma relação jurídica entre o Estado-juiz, o órgão da acusação e o acusado (ao qual se atribuem poderes e faculdades de natureza processual) significa a negação da antiga ideia de que este é mero sujeito passivo do processo, submetido às atividades estatais persecutórias.

As ideias liberais e humanitárias que inspiraram a obra de Beccaria (*Dos delitos e das penas*, 1554) estão presentes em todas as Constituições e declarações de direitos do mundo moderno, (a) conferindo ao acusado o direito à defesa ampla e ao julgamento por seu juiz natural e mediante processo contraditório – isto é, no qual ambas as partes tenham ciência dos atos praticados e possibilidade de contrariá-los, estabelecendo verdadeiro diálogo com o juiz, (b) vedando a prisão que não seja em

flagrante delito ou realizada por ordem escrita da autoridade competente, (c) estabelecendo a presunção de inocência do acusado e (d) garantindo tudo isso através do instituto do *habeas corpus* (Const., art. 5º, incs. XXXVII, LV, LXI e LXVIII). No estabelecimento desses direitos e garantias por via constitucional está a exigência de que o processo-crime configure efetivamente uma relação jurídica processual entre o juiz, o órgão do Ministério Público e o acusado.

### 185. o processo como procedimento em contraditório

Em tempos mais recentes surgiu na Itália o novo pensamento de Elio Fazzalari, repudiando a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo. Fala do *módulo processual* representado pelo procedimento realizado em contraditório e propõe que no lugar daquela se passe a considerar como elemento do processo essa abertura à participação, que é constitucionalmente garantida.

Na realidade, a presença da relação jurídico-processual no conceito de processo é a projeção jurídica e instrumentação técnica da exigência político-constitucional do contraditório. Terem as partes poderes e faculdades no processo, ao lado de deveres, ônus e sujeição, significa, de um lado, estarem envolvidas em uma relação jurídica; de outro, que o processo é realizado em contraditório. Não há qualquer incompatibilidade entre essas duas facetas da mesma realidade; o que ficou dito no fim do tópico precedente (direitos e garantias constitucionais como sinal da exigência de que o processo contenha uma relação jurídica entre seus sujeitos) é a confirmação de que os preceitos político-liberais ditados no plano constitucional necessitam de instrumentação jurídica na técnica do processo.

É lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório. Ao garantir a observância do contraditório a todos os “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”, está a Constituição (art. 5º, inc. LV) formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante a dinâmica de uma relação jurídica processual.

### 186. legitimação pelo procedimento e pelo contraditório

Investigações sociológicas e sociopolíticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo a ser proferido a final pelo juiz

(provimento jurisdicional, esp. sentença de mérito). Como o juiz não decide sobre negócios seus, mas para outrem, valendo-se do poder estatal e não da autonomia da vontade (poder de autorregulação de interesses, aplicável aos negócios jurídicos), é compreensível a exigência de legalidade no processo, para que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas de todos (Niklas Luhmann, na obra *A legitimação pelo procedimento*). Essa ideia é uma projeção da garantia constitucional do devido processo legal (*supra*, n. 39).

Por outro lado, essa preocupação pela legalidade só tem sentido na medida em que a observância do procedimento constitua meio para a efetividade do contraditório no processo. É assegurando às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em *diálogo* que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita.

Essas considerações correspondem à *reabilitação do procedimento* na teoria processual, especialmente mediante seu retorno ao conceito de processo, do qual estivera banido desde quando formulada a teoria da relação jurídica.

Mais recentemente a teoria da legitimação pelo procedimento e pelo contraditório encontrou abalizada oposição: embora reconhecendo a inegável importância do contraditório, afirmou-se que, por si só, não é ele suficiente para legitimar o ato imperativo, estatal ou arbitral. É preciso que a decisão aplique a justiça no caso concreto, ou seja, que a verdade (processual) dos fatos e a correta aplicação do direito sejam acuradamente buscadas. A mera observância do contraditório não basta para assegurar uma decisão justa (Michele Taruffo). Isso significa que, para a observância do procedimento ser legitimadora do exercício da atividade jurisdicional, é indispensável que também o próprio procedimento concretamente desenvolvido seja legítimo, ou seja, que ele propicie a efetividade das garantias constitucionais do processo, incluindo a devida instrução probatória, a concessão de prazos razoáveis às partes, a motivação da sentença, a oferta de meios recursais *etc.* (Dinamarca).

### 187. *relação jurídica processual e relação material*

Como já foi dito, a doutrina da relação jurídica processual afirmou que por três aspectos esta se distingue da relação de direito substancial: a) por seus *sujeitos*; b) por seu *objeto*; c) por seus *pressupostos*. Depois a doutrina haveria de desenvolver essa ideia, o que não foi feito sem

vacilações e polêmicas; mas são esses seguramente os pontos que demonstram a autonomia da relação jurídica processual.

### 188. *sujeitos da relação jurídica processual*

São três os sujeitos principais da relação jurídico-processual, a saber: Estado, demandante e demandado. É de tempos remotos a assertiva de que *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei* — entrevedo-se aí a ideia da relação jurídica processual. O que concorre para dar a esta uma identidade própria e distingui-la da relação material não é só a mera presença do Estado-juiz mas sobretudo sua presença na condição de sujeito exercente do *poder* (jurisdição). Correlativamente, as partes figuram na relação processual em situação de *sujeição* ao juiz. No binômio poder-sujeição é que reside a principal característica da relação jurídica processual, do ponto de vista subjetivo.

Assim, apenas por comodidade de linguagem será lícito dizer que o juiz é sujeito do processo, pois ele é, na realidade, mero agente de um dos sujeitos, que é o Estado. E esse sujeito não participa do jogo de interesses contrapostos mas comanda toda a atividade processual, distinguindo-se das partes por ser necessariamente desinteressado (no sentido jurídico) e portanto imparcial.

Não há acordo na doutrina quanto à configuração da relação jurídica processual. Em sua formulação originária a teoria desta a apresentava como uma figura *triangular*, afirmando que há posições jurídicas processuais que interligam autor e Estado, Estado e réu, réu e autor. Outros houve que lhe deram configuração *angular*, dizendo que há posições jurídicas processuais ligando autor e Estado e, de outra parte, Estado e réu; esses autores negam que haja contato direto entre autor e réu. Na doutrina brasileira predomina a ideia da figura *triangular*, sendo argumentos dos autores que a sustentam: a) as partes têm o dever de lealdade recíproca; b) a parte vencida tem a obrigação de reembolsar à vencedora as custas despendidas; c) podem as partes convencionar entre si a suspensão do processo (CPC, art. 265, inc. II). Todos esses argumentos recebem impugnação dos seguidores da teoria *angularista*, mas a verdade é que não há grande interesse, nem prático nem teórico, na solução de tal disputa. O importante, e isso é pacífico, é que a relação jurídica processual tem uma *configuração triplíce* (Estado, autor e réu). A propósito, já se disse também que ela é uma figura meramente linear, caracterizando apenas relações entre autor e réu (sem menção ao Estado-juiz). Essa teoria, sim, é inaceitável, pois despreza a autoridade do juiz, que exerce no processo o poder jurisdicional, e, afinal de

contas, ela está a trair uma concepção privatista da ação, como direito voltado contra o adversário.

Antes da citação do demandado há no processo uma *relação processual linear*, tendo como figurantes o demandante e o Estado. Proposta a demanda mediante o ajuizamento da petição inicial (CPC, art. 263) ou da denúncia ou queixa-crime (CPP, art. 41), nasce já para o Estado-juiz um dever de natureza processual (dever de despachar); se a inicial é indeferida, tem o autor a faculdade (processual) de recorrer aos tribunais (CPC, art. 513 – CPP, art. 581, inc. I). Pois tudo isso é *processo*, e aí já estão algumas das posições jurídicas que caracterizam a relação jurídica processual.

Em um capítulo autônomo será estudada com maior aproximação a posição de cada um dos sujeitos processuais mais importantes. Aqui cumpre apenas frisar dois pontos muito importantes, como corolários do que acaba de ser dito: a) o juiz não está no processo em nome próprio, como pessoa física, mas na condição de órgão do Estado, sendo o agente através do qual essa pessoa jurídica realiza atos no processo; b) o próprio Estado, personificado no juiz, não se coloca em pé de igualdade com as partes nem atua na defesa de interesses seus em conflito com quem quer que seja – ele exerce o poder, em benefício geral e no cumprimento da sua função de pacificar pessoas em conflito e fazer justiça (tal é a jurisdição).

### 189. objeto da relação processual

Toda relação jurídica constitui, de alguma forma, o regulamento da conduta das pessoas com referência a determinado bem. O bem que constitui objeto das relações jurídicas substanciais (primárias) é o bem da vida, ou seja, o próprio objeto dos interesses em conflito (uma importância em dinheiro, um imóvel *etc.*). O objeto da relação jurídica processual (secundária), diferentemente, é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-o mediante o provimento final em cada processo (esp. sentença de mérito).

Por isso mesmo é que se trata de uma relação *secundária*, pois tem como objeto um bem que guarda relação de instrumentalidade para com aquilo que, afinal de contas, é o que deseja o autor ao demandar, e que é o objeto da relação de direito material. Os provimentos jurisdicionais  *finais*, mediante os quais o Estado-juiz consome os resultados do processo, são (a) a *sentença de mérito*, portadora do julgamento da pretensão

trazida pelo demandante, e (b) a ordem de entrega do produto da execução forçada. Além desses, têm especial relevância os atos com os quais o juiz pressiona o obrigado a cumprir o preceito contido na sentença (atos de *coerção* – CPC, arts. 461, § 5º, e 475-J). Na realidade, a sentença de mérito só *consume* os resultados do processo quando a efetivação do preceito nela contido não depender de uma *prestação* do réu – como se dá com as obrigações em geral (quer de pagar dinheiro, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa certa). As sentenças *constitutivas*, ao contrário, produzem desde logo os resultados desejados, sem necessidade de prestação alguma (divórcio, anulação de contrato *etc.*).

Não se cuidou neste parágrafo do *Streitgegenstand*, que é o *objeto do processo* da doutrina alemã (ou *objeto litigioso*, segundo alguns). O objeto do processo, nesse sentido, é o mérito da causa, que coincide com a *pretensão* trazida pelo demandante para ser apreciada pelo juiz – ou seja, a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio. No entanto, os estudos sobre o objeto do processo hoje constituem ponto central também da doutrina italiana, iluminando a análise da correlação entre pretensão, sentença e coisa julgada (Menchini).

### 190. pressupostos da relação processual (pressupostos processuais)

O art. 104 do Código Civil, que em seus três incisos dita normas gerais de direito, dá como requisitos para a validade do ato jurídico em geral a capacidade do agente, a licitude do objeto e a observância das exigências legais quanto à forma. Porém, desde quando se viu com clareza a relação jurídica que há no processo (relação jurídica processual), bem como a autonomia dessa relação perante a de direito material, estava aberto o caminho para se chegar também à percepção de que ela está sujeita a certos requisitos e de que esses requisitos não são os mesmos exigidos para os atos jurídicos em geral nem para os atos privados em especial. Trata-se dos *pressupostos processuais*, que são requisitos para a constituição de uma relação processual válida (ou seja, com viabilidade para se desenvolver regularmente – CPC, art. 267, inc. IV).

A doutrina falava inicialmente em requisitos sem os quais não chega sequer a constituir-se a própria relação processual (sem cogitar de sua *validade*). Depois evoluiu para a ideia de que não se trata de constatação da pura *existência* da relação processual mas da *regularidade* desta perante o direito: sem os pressupostos ela pode nascer mas será inválida (é válida porém a manifestação do juiz que nesse processo viciado declara a inexistência dos pressupostos).

Parte da doutrina, no entanto, entende que a presença do juiz natural, constitucionalmente constituído, é verdadeiro *pressuposto de existência da relação processual*, pois, segundo esse pensamento, sem sua presença o processo não chega sequer a existir (*supra*, n. 154).

São pressupostos processuais: a) uma *demanda regularmente formulada* (CPC, art. 2º – CPP, art. 24); b) a *capacidade de quem a formula*; c) a *investidura* do destinatário da demanda, ou seja, a qualidade de juiz. A doutrina mais autorizada sintetiza esses requisitos nesta fórmula: *uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo*.

A exposição acima corresponde à tendência mais restritiva entre as que a doutrina apresenta sobre os pressupostos processuais. Mas há, inclusive na doutrina brasileira, uma tendência oposta, ou seja, no sentido de ampliar demasiadamente o elenco dos pressupostos. Segundo essa tendência, eles se classificariam em: I – objetivos; II – subjetivos. Os *pressupostos objetivos* seriam: a) intrínsecos (regularidade procedimental, existência da citação); b) extrínsecos (ausência de impedimentos, como coisa julgada, litispendência, compromisso). Os *subjetivos* seriam: a) referentes ao juiz (investidura, competência, imparcialidade); b) referentes às partes (capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo, capacidade postulatória).

Os pressupostos processuais inserem-se entre os *requisitos de admissibilidade do provimento jurisdicional*. Uma sentença de mérito só poderá ser proferida (não importando ainda se favorável ou desfavorável) se estiverem presentes todos esses requisitos gerais.

Diferentemente da alemã, a doutrina brasileira distingue com nitidez as *condições da ação* e os *pressupostos processuais* (*supra*, n. 169), incluindo essas duas ordens de exigências na categoria mais ampla dos *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito* (Buzaid).

### 191. características da relação processual

A relação jurídica processual apresenta ainda certas características que, embora não lhe sejam privativas, em seu conjunto também servem para distingui-la. Delas, ainda que mediante leves acenos, já se falou nos parágrafos precedentes; agora serão expostas, cada uma de per si. Trata-se da complexidade, da progressividade, da unidade, de sua estrutura triplíce, de sua natureza pública.

*Complexidade*. Existem relações jurídicas simples e outras complexas, segundo impliquem a existência de uma só posição jurídica ativa e uma passiva ou uma pluralidade destas ou daquelas. Pois a relação jurídica processual, como já se viu, apresenta-se como a soma de uma série de posições jurídicas ativas e passivas, derivando daí o seu caráter complexo.

*Progressividade* (continuidade, dinamismo). Nas relações jurídicas simples a ocorrência de determinado fato jurídico (extintivo) dissolve a relação, como, p. ex., o pagamento dissolve a relação de mútuo. Nas complexas ou acumulam-se desde logo diversas posições jurídicas (*status*, relações entre cônjuges ou entre sócios, contratos pluriobrigacionais) ou então passa-se de posição em posição, pela ocorrência de fatos juridicamente relevantes (daí o caráter de *dinamismo*). No processo, como já se disse, ocorrem atos e fatos jurídicos que conduzem de uma posição jurídica a outra, ao longo de todo o *arco do procedimento*.

*Unidade*. Todos os atos do processo e todas essas posições jurídicas são coordenados a um objetivo comum, que é a emissão de um ato estatal imperativo (o provimento jurisdicional): o processo se instaura e todo ele é feito com vista a esse resultado final. Isso permite ver na pluralidade das posições jurídicas que se sucedem a unidade de uma só e única relação processual, ou de um processo só: une-as a ideia do fim comum (unidade teleológica).

Contrariando essa ideia, pretendeu-se identificar no processo não uma, senão muitas relações processuais, considerando tais o que, na realidade, melhor se adapta ao conceito de *posições jurídicas processuais*.

*Estrutura triplíce*. Trata-se daquela característica, já explicada, consistente na existência de três sujeitos (Estado, autor, réu – *supra*, n. 188).

*Natureza pública*. Desde que o juiz, no processo, não é sujeito em nome próprio, porém órgão através do qual age o próprio Estado, e desde que o Estado-juiz não vem ao processo em disputa com as partes sobre algum bem nem tem com estas qualquer conflito de interesses, mas exerce sobre elas a sua autoridade soberana, então a relação entre ele e estas é tipicamente uma relação de direito público. As relações de direito público, como se sabe, são aquelas que se caracterizam pelo desequilíbrio entre as posições dos seus sujeitos, um dos quais é o Estado na sua condição de ente soberano.

A relação processual é de direito público ainda quando seja privada a relação substancial controvertida: assim, tanto é pública a relação processual penal como a trabalhista ou a civil, ainda que com referência particular a esta a pretensão deduzida seja de caráter privado (obrigações, coisas *etc.*).

### 192. autonomia da relação processual

Do exposto já se conclui que a relação jurídica processual independe, para ter *validade*, da existência da relação de direito substancial controvertida. Instaurado o processo, sua validade vai depender de requisitos próprios, pouco importando que esta exista ou não.

E tanto isso é verdade que existem sentenças que julgam *improcedente* a ação intentada, sendo indubitavelmente atos processuais válidos, válida manifestação do poder jurisdicional, e sendo aptas a passar em julgado.

### 193. início e fim do processo

Cada processo, em concreto, tem *início* quando o primeiro ato processual é praticado (CPC, art. 263 – CPP, arts. 24 e 29 – CLT, art. 840, §§ 1º e 2º).

No regime do Código de Processo Civil anterior teve-se a impressão, em virtude da defeituosa dicção de seus arts. 196 e 292, de que o processo teria início com a citação válida; no entanto, a doutrina logo repudiou tal entendimento, criticando a má redação da lei. O Código vigente diz expressamente que “considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara” (art. 263).

O *fim do processo* ocorre ordinariamente quando a situação litigiosa é eliminada por completo – seja mediante (a) uma sentença constitutiva, que por si própria já implanta a situação desejada pelo demandante, (b) por uma sentença que declare nada ser devido (declaratória negativa) ou (c) por um ato de satisfação do direito daquele (execução forçada, *cumprimento de sentença*).

Anormalmente termina o processo civil também, muitas vezes sem percorrer todo o arco do procedimento, quando ocorrem certos fatos excepcionais, previstos no art. 267 do Código de Processo Civil (extin-

ção sem julgamento do mérito). Também a sentença de mérito pode ser antecipada (arts. 269 e 330), mas nem sempre sua prolação determinará a extinção do processo (*supra*, n. 59).

O *processo penal por ação pública* apenas se extingue sem o julgamento do mérito se a denúncia for indeferida (CPP, art. 43), em virtude das regras da indisponibilidade da ação penal pública (CPP, arts. 25 e 42). Mas pode terminar sem ter percorrido todo o procedimento se ocorrer uma causa extintiva de punibilidade, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal; há porém julgamento de mérito no reconhecimento da extinção do eventual *jus punitiois*. Já o *processo-crime por ação de iniciativa privada* pode terminar anormalmente sem julgamento de mérito (CPP, art. 60 – *perempção da ação penal*).

O *processo trabalhista* extingue-se sem julgamento do mérito se o reclamante, notificado, deixar de comparecer à audiência de conciliação e julgamento (CLT, art. 844).

### 194. classificação dos processos

Como já vimos, levando em conta a diversidade dos provimentos jurisdicionais a que o exercício da ação pode conduzir, costuma a doutrina apresentar uma classificação das ações de acordo com o provimento que constitui o pedido (*supra*, n. 172). E, como o instrumento através do qual a jurisdição atua é o *processo*, também este toma nomes distintos, à vista da natureza do provimento jurisdicional a que tende: *processo de conhecimento*, *processo de execução* e *processo cautelar*.

O *processo de conhecimento* visa a produzir um julgamento da causa mediante uma *sentença de mérito* que concluirá por dar razão a uma das partes e negando-a à outra – e é por essa razão que os alemães o denominam *processo de sentença*, ou *Urteilverfahren* (*infra*, nn. 195 ss.).

O *processo de execução* consiste em atividades destinadas à efetiva satisfação de um direito reconhecido em sentença ou em algum título executivo extrajudicial. Não inclui o julgamento da própria pretensão do demandante, o qual terá lugar no processo de conhecimento e não no executivo. Eventuais defesas de mérito poderão ser opostas mediante um processo incidente à execução, mas autônomo em si mesmo, consistente nos embargos ou na impugnação ao cumprimento de sentença, conforme o caso (*infra*, nn. 204 ss.).

A propósito da clássica distinção entre processo de conhecimento e processo de execução (distinção, como visto, bastante comprometida, em matéria processual civil, pela Lei do Cumprimento de Sentença),

observou a doutrina que no primeiro deles se vai dos fatos ao direito (*narra mihi factum dabo tibi jus*), enquanto no segundo se vai do direito (declarado pela sentença) aos fatos (que são modificados pela atividade executiva, para conformar-se ao direito).

A função do *processo cautelar* consiste em impor medidas urgentes destinadas a neutralizar os efeitos do decurso do tempo, muitas vezes corrosivos dos direitos de uma das partes ou da própria aptidão do processó a produzir resultados adequados e efetivos. Tais medidas serão outorgadas mediante um autêntico *processo*, em preparação ao processo principal (CPC, art. 796) ou incidentemente a este (art. 273, § 7º). Igual tratamento é dado às *antecipações de tutela jurisdicional*, muitas vezes confundidas na experiência pretoriana com as medidas cautelares (*infra*, nn. 215 ss.).

No processo penal existem medidas cautelares estritamente instrumentais ao processo (*infra*, n. 226). Mas na ação penal condenatória não há possibilidade de medidas antecipatórias (satisfativas), em face de princípio constitucional da presunção de inocência. Existem, no entanto, medidas antecipatórias nos processos penais não condenatórios (como no *habeas corpus*, por exemplo).

### ***bibliografia***

- Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, I, caps. XXV, XXVIII, XXIX, XXXI e XXXIII.
- Bülow, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, cap. I (trad.).
- Calmon de Passos, *A ação no direito processual civil brasileiro*, n. 19.
- Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, I, nn. 20-22.
- Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, nn. 80-89.
- Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, n. 16.
- \_\_\_\_\_, *Execução civil*, n. 10.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, nn. 135-150 (“Os institutos fundamentais do direito processual”).
- \_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, II, nn. 386-392 e 397 ss.
- \_\_\_\_\_, *Litisconsórcio*, nn. 2-5, pp. 4 ss.
- Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, pp. 8 e 22.
- \_\_\_\_\_, “Processo – teoria generale”.
- Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, I, caps. I, IV, V e VI.
- Guasp, *Derecho procesal civil*, I, § 1º.
- Marques, *Instituições de direito processual civil*, II, §§ 65 e 66.

- \_\_\_\_\_, *Manual de direito processual civil*, I, cap. VI, §§ 16 e 17.
- Menchini, *Il giudizio civile*, pp. 44-45 e 204-221.
- Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*.
- Tornaghi, *A relação processual penal*, cap. I.
- \_\_\_\_\_, *Instituições de processo penal*, I, pp. 307-364.
- Vidigal, “Pressupostos processuais”.